

PESSOAS COM DEFICIÊNCIA: REFLEXÕES SOBRE CAPACIDADE CIVIL

Justina Alzira Soares do Nascimento¹

Resumo: O presente artigo busca fazer uma reflexão sobre a capacidade civil da pessoa com deficiência, tendo como elemento central o paradigma da inclusão, as novas bases conceituais que tem ganhado destaque a partir de concepções estabelecidas através de lutas pelo próprio segmento, levando em conta o arcabouço dos direitos humanos. Se, por muitos anos, incapacidade, segregação, integração orientaram as normas, e, conseqüentemente, as políticas públicas, na atualidade, acessibilidade, igualdade de oportunidades e inclusão traduzem um cenário diferenciado e desafiador. Além de dialogar as questões teóricas, serão apresentados alguns dados estatísticos, necessários para que saibamos de quem e para quem falamos, um pouco sobre as políticas que se apresentam no cenário brasileiro e por fim, algumas considerações finais. Não buscamos aqui, trazer respostas, mas, externar o debate e a reflexão.

Palavras-chave: Direitos Humanos, acessibilidade, inclusão social, direito civil, políticas públicas.

1. Conceitos e definições

Ao longo da história, muitas foram as definições para aquelas pessoas que apresentavam alguma condição de deficiência. Inválidos, excepcionais, especiais foram algumas dessas atribuições impostas pela sociedade, expressando a forma como eram categorizadas estas pessoas, com base no paradigma social vigente.

A redação original da Lei 8.742/93², conhecida como Lei Orgânica da Assistência Social (LOAS) conceituava como deficiente a pessoa incapaz para o trabalho e para a vida independente. Esse conceito foi alterado pela Lei 12.470/11³ para adequar a legislação infraconstitucional brasileira ao disposto na Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência (CDPD)⁴ que estabeleceu o conceito atual de deficiência:

“Pessoas com deficiência são aquelas que têm impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdades de condições com as demais pessoas.”

1 Bacharel em Direito pela UFPI. Advogada, Assessora Jurídica de órgãos públicos, privados e Professora Universitária de graduação e pós-graduação da rede privada, Conselheira da OAB-PI, Presidente da Comissão de Defesa dos Direitos da Pessoa com Deficiência (OAB-PI) e ocupa a suplência do CONEDE – PI.

² Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8742.htm

³ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2011/lei/l12470.htm

⁴ Disponível em: <http://www.pessoacomdeficiencia.gov.br/app/publicacoes/convencao-sobre-os-direitos-das-pessoas-com-deficiencia>

Desta forma, a Lei 12.470/2011, que reproduziu *ipsis litteris* o conceito previsto na CDPD estabeleceu:

Art. 20. (...) (...) § 2º Para efeito de concessão deste benefício, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

A atual terminologia atual dialoga com os principais tratados pelo Brasil que aproximam a questão da pessoa com deficiência com os direitos humanos⁵.

Sasaki (2009) destaca que usar ou não usar termos técnicos corretamente não é uma mera questão semântica ou sem importância, se desejamos falar ou escrever construtivamente, numa perspectiva inclusiva⁶, sobre qualquer assunto de cunho humano.

Conforme Fonseca (2008), o avanço conceitual deu-se em uma perspectiva mais ampla:

(...) o próprio conceito de pessoa com deficiência incorporado pela Convenção, a partir da participação direta de pessoas com deficiência levadas por Organizações Não Governamentais de todo o mundo, carrega forte relevância jurídica porque incorpora na tipificação das deficiências, além dos aspectos físicos, sensoriais, intelectuais e mentais, a conjuntura social e cultural em que o cidadão com deficiência está inserido, vendo nestas o principal fator de cerceamento dos direitos humanos que lhe são inerentes. (FONSECA, 2008, p. 263).

Os avanços que o novo conceito constitucional de pessoa com deficiência expressa, estão relacionados à primeiro, não as consideram mais incapazes para o trabalho e para a vida independente e, segundo, retiram a limitação da definição sob o aspecto médico acerca do impedimento físico, mental, intelectual ou sensorial, mas

⁵ Com a Constituição de 1988 (CF, art. 4º II), o Estado brasileiro passou a ratificar os principais tratados de proteção dos direitos humanos: a) a Convenção interamericana para prevenir e punir a tortura; b) a Convenção contra a tortura e outros tratamentos cruéis; c) a Convenção sobre os direitos da criança; d) o Pacto interamericano dos direitos civis e políticos; e) o Pacto internacional dos direitos econômicos, sociais e culturais; f) a Convenção americana de direitos humanos; g) a Convenção interamericana para prevenir e erradicar a violência contra a mulher; h) o Protocolo à convenção americana referente à abolição da pena de morte; e i) o Protocolo à convenção americana referente aos direitos econômicos, sociais e culturais.

⁶ O conceito de inclusão pode ser entendido como "o processo pelo qual a sociedade se adapta para poder incluir, em seus sistemas sociais gerais, pessoas com necessidades especiais e, simultaneamente estas se preparam para assumir seus papéis na sociedade. A inclusão social constitui, então, um processo bilateral no qual as pessoas, ainda excluídas, e a sociedade buscam, em parceria, equacionar problemas, decidir sobre soluções e efetivar a equiparação de oportunidades para todos." (SASSAKI, 1997)

incluem o elemento social mediante a análise do impedimento em interação com as barreiras sociais.

2. Dados Estatísticos

Um problema apontado por muito tempo pelo segmento das pessoas com deficiência são informações sobre o número e dados sociais e econômicos sobre este público. Hoje, a principal fonte é o Censo do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Conforme dados mais recentes, de 2010⁷, no Brasil, 45.606.048 declararam ter pelo menos uma das deficiências investigadas, correspondendo assim a 23,9% da população brasileira.

No Censo 2000, essa percentagem era de 14,5%. Alguns elementos podem ajudar a justificar este aumento, como por exemplo, a mudança na pergunta, que foi elaborada de forma mais simples: "Como você avalia a sua capacidade de enxergar?", por exemplo, deu lugar a "Você tem alguma dificuldade para enxergar?"

Quando observamos a população feminina com alguma deficiência, notamos que a mesma apresentou percentuais superiores para qualquer cor ou raça declarada, sendo que a maior diferença foi encontrada entre as mulheres (30,9%) e os homens (23,5%) de cor preta: 7,3 pontos percentuais. Já entre os indígenas, foi observada a menor diferença percentual entre homens (18,4%) e mulheres (21,8%).

A deficiência visual foi a mais citada: 18,8% dos brasileiros têm dificuldade para enxergar ou são cegos em absoluto. Os deficientes auditivos correspondem a 5%, enquanto os motores são 7% e mentais, 1,4%. Na separação por sexos, 21% dos homens têm algumas das dificuldades citadas, enquanto as mulheres registram índice maior: 27%. A deficiência visual foi a mais citada: 18,8% dos brasileiros têm dificuldade para enxergar ou são cegos em absoluto. Os deficientes auditivos correspondem a 5%, enquanto os motores são 7% e mentais, 1,4%. Na separação por sexos, 21% dos homens têm algumas das dificuldades citadas, enquanto as mulheres registram índice maior: 27%.

⁷ No Censo 2010, mais de 190 mil recenseadores visitaram 67,6 milhões de domicílios nos 5.565 municípios brasileiros. Neste site você encontra as informações sobre todas as etapas de realização do Censo 2010, com destaque para os resultados da pesquisa.

Dos que se declararam de alguma forma incapacitados, a grande maioria vive nas áreas urbanas do País: 38 milhões de pessoas. Nas zonas rurais são sete milhões. Segundo as regiões, a maior presença de deficientes está no Nordeste.

Em relação à cor ou raça, a maior taxa dos entrevistados com algum tipo de deficiência está entre os que se definiram como pretos e amarelos, ambos com 27%. A população branca têm 23,5%, enquanto os indígenas apresentaram um número menor: 20%.

A população de 15 anos ou mais de idade com pelo menos uma das deficiências investigadas, a taxa de alfabetização foi de 81,7%, uma diferença de 8,9 pontos percentuais em relação ao total da população na mesma faixa etária (90,6%). A região Sudeste apresentou a maior taxa de alfabetização dessa população (88,2%) e a região Nordeste, a menor (69,7%).

Com relação ao nível de instrução, a diferença é mais acentuada. Enquanto 61,1% da população de 15 anos ou mais com deficiência não tinha instrução ou possuía apenas o fundamental incompleto, esse percentual era de 38,2% para as pessoas dessa faixa etária que declararam não ter nenhuma das deficiências investigadas, representando uma diferença de 22,9 pontos percentuais. A menor diferença estava no ensino superior completo: 6,7% para a população de 15 anos ou mais com deficiência e 10,4% para a população sem deficiência. Destaca-se que na região Sudeste 8,5% da população de 15 anos ou mais com deficiência possuíam ensino superior completo.

Na questão da força de trabalho e das condições para exercê-lo, observou-se que a deficiência intelectual é ainda a maior barreira para os que pretendem ingressar no mercado, tanto para a população masculina, quanto para a feminina, seguida pela deficiência motora. A taxa de ocupação dos investigados, no entanto, varia pouco entre os que responderam ter ou não alguma incapacidade. Entre os que têm 10 anos ou mais de idade, 46% dos que se declararam com algum tipo de deficiência estão ocupados. O número entre os que não se consideram deficientes não é muito maior: 53%.

Trabalhadores com deficiência representam 23,6% do total de pessoas ocupadas

Em 2010, a população ocupada com pelo uma das deficiências investigadas representava 23,6% (20,4 milhões) do total de ocupados (86,4 milhões). Das 44,0 milhões de pessoas com deficiência em idade ativa (10 anos ou mais), 53,8% (23,7

milhões) não estava ocupada. Em relação ao total da população que não estava ocupada (75,6 milhões), a população com deficiência representava 31,3%.

Para a população com pelo menos uma das deficiências, a taxa de atividade foi de 60,3% para os homens contra 41,7% para as mulheres, uma diferença de 18,6 pontos percentuais. Já em relação ao nível de ocupação, a diferença foi de 19,5 p.p: 57,3% para os homens contra 37,8% para as mulheres.

Em relação à taxa de atividade por tipo de deficiência, a deficiência mental foi a que mais limitou a inserção no mercado de trabalho, tanto para homens como para mulheres (cujas taxas de atividade foram de 22,2% e 16,1%, respectivamente). A deficiência visual foi a que menos influenciou na taxa de atividade, que ficou em 63,7% para os homens e 43,9% para as mulheres. O mesmo foi observado para o nível de ocupação, que, no geral, ficou em 17,4% para pessoas com deficiência mental e 48,4% para pessoas com deficiência visual.

Considerando a posição na ocupação e categoria de emprego, constatou-se que a maioria das pessoas de 10 anos ou mais com deficiência, ocupadas na semana de referência, era empregada com carteira assinada (40,2%), uma diferença de 9 pontos percentuais em relação à população sem qualquer dessas deficiências (49,2%). Os percentuais de trabalhadores com deficiência por conta própria (27,4%), sem carteira (22,5%), militares e funcionários públicos estatutários (5,9%) e não remunerados (2,2%) são maiores do que na população sem deficiência (20,8%, 20,6% e 5,5%; 1,7%, respectivamente) e na categoria empregador, a diferença foi de 0,3 p.p entre a população sem (2,1%) e com (1,8%) deficiência.

Em relação ao rendimento nominal mensal de trabalho recebido pelas pessoas de 10 anos ou mais de idade ocupadas na semana de referência, com pelo menos uma das deficiências investigadas, observou-se que 46,4% dessa população ganhava até um salário mínimo ou não tinham rendimento, uma diferença de mais de nove pontos percentuais para população sem qualquer dessas deficiências (37,1%). As diferenças por existência de deficiência diminuem nas classes mais altas de rendimento.

Ao adicionar a essa análise o tipo de deficiência, constatou-se que, para as pessoas de 10 anos ou mais com deficiência mental ou motora, ocupadas na semana de referência, o maior percentual se encontrava nas classes de mais de meio a um salário mínimo de rendimento de trabalho (27,6% e 28,7%, respectivamente). Já a maior parte das pessoas de 10 anos ou mais com deficiência visual ou auditiva, ocupadas na semana

de referência, concentrava-se na classe de 1 a 2 salários mínimos: 29,0% e 28,4%, respectivamente.

3. Marco legal e a capacidade civil

No Brasil, a política de inclusão social das pessoas com deficiência existe desde a CF/88, que originou a lei nº 7.853/89, posteriormente regulamentada pelo Decreto nº 3298/99. Esses documentos nacionais, junto a outros, com destaque para as Leis nº 10048 e nº 10098 de 2000 e o Decreto nº 5296/04, conhecido como o decreto da acessibilidade, nos colocam em igualdade com o ideário da CPDP e no plano das ações de governo, o Plano Viver sem Limite⁸ esboça um primeiro conjunto de propostas específicas para atender as demandas das pessoas com deficiência no Brasil.

Para abordarmos questões referente a capacidade da pessoa com deficiência, precisamos entender os processos que constituíram seus direitos a uma vida digna ao longo da história, que relaciona diretamente a como se inserem em nosso sistema constitucional.

A incapacidade civil é a restrição legal imposta ao exercício dos atos da vida civil. O Código Civil⁹ (CC) classifica a incapacidade como absoluta e relativa. A interdição total está sujeita à curatela e assim, decorre da incapacidade total da pessoa de exercer os atos da vida Civil e exprimir a sua vontade em vista de causas duradouras, sendo que o juiz definirá pela a interdição absoluta, baseando-se no laudo diagnóstico emitido por equipe multiprofissional. De acordo com o artigo 3º do CC:

"são absolutamente incapazes de exercer pessoalmente os atos da vida civil: I - os menores de dezesseis anos; II - os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tiverem o necessário discernimento para a prática desses atos; III - os que, mesmo por causa transitória, não puderem exprimir sua vontade".

Há também os relativamente incapazes, previstos no artigo 4º:

"os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos; os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os excepcionais, sem desenvolvimento mental completo; e os pródigos".

⁸ O Plano Nacional dos Direitos da Pessoa com Deficiência - Viver sem Limite, foi lançado no dia 17 de novembro de 2011 (Decreto Nº 7.612) com o objetivo de implementar novas iniciativas e intensificar ações que, atualmente, já são desenvolvidas pelo governo em benefício das pessoas com deficiência.

⁹ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm

Discorre ainda a determinação que todos os atos da pessoa interditada nesta condição, devem ser praticados pelo curador, que substitui todas as manifestações de vontade do indivíduo (CC, 2003, artigo 3º e 4º). Há possibilidade de inserção das pessoas com deficiências sensoriais (visual e auditiva) e/ou múltiplas no artigo 1.767, porém, deve haver configuração de que não possam expressar sua vontade com autonomia. Neste caso, quando maior de 18 anos, será representada em todos os atos da vida civil pelo seu curador, e, por sua incapacidade, deve possuir assistência específica.

A interdição parcial também está sujeita à curatela e procede da capacidade da pessoa de exercer certos atos da vida Civil ou à maneira de exercê-los, sendo relativamente incapaz. Nesta modalidade, o CC enquadra: os maiores de dezesseis e menores de dezoito anos, os ébrios habituais, os viciados em tóxicos, e os que, por deficiência mental, tenham o discernimento reduzido; os “excepcionais”, sem desenvolvimento mental completo; os pródigos (CC, 2003).

Com relação às pessoas com deficiência física, o CC, em seu art. 1780, destaca que a curatela estende-se as mesmas, mas destaca aquelas não reúnem plenas condições físicas para gerir sua própria vida. Esta nova modalidade não representa a interdição do curatelado e constitui-se na transferência de poderes ao curador. Não priva totalmente dos atos da vida civil, nem declara a incapacidade civil absoluta.

Ingo Sarlet traz como essencial ao conceito de dignidade humana o condicionamento a direitos e deveres na vida em sociedade:

“Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o fez merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa como um todo e qualquer ato de cunho degradante ou desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.” (2006, p. 32).

Há em curso, uma transição de modelo médico para social, que pressupõe novas concepções de capacidade e incapacidade. Conforme Bampin & Guilhem (2010), a principal oposição entre os modelos está justamente naquilo que a CDPD traz de mais importante, ou seja, as barreiras não estão no corpo do indivíduo, mas, fundamentalmente, o meio tem papel crucial no menor ou maior agravamento da

deficiência, seja por questões sociais, estruturais, ambientais ou econômicas, o que evidencia que, as mudanças não passam pela pessoa, mas pela sociedade, que deve eliminar as barreiras existentes.

“O modelo social da deficiência estruturou-se em oposição ao modelo médico da deficiência, que reconhece na lesão, na doença ou na limitação física a causa primeira da desigualdade social e das desvantagens vivenciadas pelos deficientes, ignorando o papel das estruturas sociais para a sua opressão e marginalização(3). Entre o modelo social e o modelo médico há diferença na lógica de causalidade da deficiência.”

A CDPD impõe que se tomem novos rumos para prevenir os abusos e assegurar o pleno exercício da capacidade legal respeitando os direitos, à vontade e as preferências da pessoa com deficiência intelectual, sem conflito de interesses, por tempo mais curto possível e com previsão de revisão periódica.

Conforme Dahrendorf (1981):

“A oposição das características “negativas” e “positivas” do conceito de liberdade baseia-se num mal-entendido e só serve como pressuposto restritivo: só se aplica se entende a liberdade como mera possibilidade de auto-realização do homem. A ausência da coação arbitrária coloca o homem em situação de desenvolver suas qualidades naturais, mas diz se ele saberá aproveitar também a oportunidade que lhe oferece.”

A CDPD vem dar reforçar o conceito de cidadania, ainda distante das pessoas com deficiência, por conta de toda visão histórica e social que recaiu sobre este grupo. Para Arendt (1993), o conceito de cidadania diz respeito ao estado de pertencer a uma comunidade capaz de lutar pelos direitos de seus integrantes como o “*direito de ter direitos*”.

Desta forma, ser cidadão, é ter direito à vida, à liberdade, à propriedade, à igualdade perante a lei; é ter direitos civis, bem como participar do destino da sociedade, votar, ser votado e ter direitos políticos.

E assim, capacidade e incapacidade ganham aspectos diferenciados em sua avaliação e construção de identidade. É o que Bobbio (1996) traz como a complexidade da liberdade positiva, que dizendo respeito à autonomia da vontade enquanto a liberdade negativa classifica como liberdade de ação. Ambas constituem, sem qualquer dúvida, o cerne da cidadania.

Considerações

O ordenamento jurídico e as políticas públicas precisam de novos ordenamentos e reflexões para compreender os conceitos de incapacidade e capacidade civil, pois há em vigência, novos paradigmas, a partir da CDPD. Na linha do tempo, a história das pessoas com deficiência mostra que ela sai de uma condição de objeto da assistência e caridade para uma concepção de sujeito de direitos, influenciando diretamente as políticas públicas e essencialmente, a sociedade como um todo.

Por conta disso, a forma de avaliar as pessoas com deficiência na relação com sua participação na sociedade sofreu diferentes configurações no cenário atual, perpassando novas discussões teóricas, acadêmicas e nos mais diferentes espaços.

Aqueles que na sua universalidade a legislação brasileira trazia como incapazes para a vida em comunidade, hoje, gozam direitos fundamentais, dentre eles, a capacidade civil em igualdade de condições com as outras pessoas.

A interdição de um indivíduo de seus direitos de escolha deve ser observada como uma exceção e não como regra. Há uma grande responsabilidade no sentido de mediar os conflitos e acima de tudo os novos paradigmas vigentes. É assim, papel dos diferentes agentes no campo do direito, estarem atentos a esses novos elementos, pois se configuram a partir deles, novas teses e diferentes formas de acesso a direitos por uma parcela significativa da população, trazendo assim, aos poderes constituídos, o desafio de garantir as pessoas com deficiência condições de viver em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, como preconiza a CDPD.

Referências Bibliográficas

Arendt, H. *The Original of Totalitarianism*, Nova York: Harcourt Brace Javanovitch, 1993, p.299-302.

BAMPI, LNS, GUILHEM D, Alves ED. *Modelo social: uma nova abordagem para o tema deficiência*. Rev. Latino-Am. Enfermagem [Internet]. jul-ago 2010 [acesso em: jul/2014];18(4):[09 telas]. Disponível em: http://www.scielo.br/pdf/rlae/v18n4/pt_22.pdf

BOBBIO, N. *Igualdade e Liberdade*. Trad. Carlos Nelso Coutinho. Rio de Janeiro: Ediouro S/A, 1996.

BRASIL. *Decreto nº 3.298/99*, de 31 de dezembro de 1999. Regulamenta a Lei Federal nº 7.853, de 24 de outubro de 1989. Dispõe sobre a Política Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, Consolida as Normas de Proteção, e dá outras providências. Brasília, 2009.

BRASIL. *Lei nº 11.958*, de 25.6.2009. Altera as Leis nºs 7.853, de 24 de outubro de 1989, e 10.683, de 28 de maio de 2003; dispõe sobre a transformação da Secretaria Especial de Aquicultura e Pesca da Presidência da República em Ministério da Pesca e Aquicultura; cria cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores – DAS e Gratificações de Representação da Presidência da República; e dá outras providências. Brasília, 2009.

BRASIL. *Decreto nº 6.980*, de 13 de Outubro de 2009. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão da Secretaria Especial dos Direitos Humanos da Presidência da República, dispõe sobre o remanejamento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, altera o Anexo II ao Decreto nº 6.188, de 17 de agosto de 2007, que aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão do Gabinete Pessoal do Presidente da República, e dá outras providências. Brasília, 2009.

BRASIL. *Decreto nº 7.256/10, de 04 de agosto de 2010*. Aprova a Estrutura Regimental e o Quadro Demonstrativo dos Cargos em Comissão e das Gratificações de Representação da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, dispõe sobre o remanejamento de cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, e dá outras providências. Brasília, 2010.

BRASIL. IBGE. *Censo Demográfico*, 2010. Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/censo2000/default.shtm>>. Acesso em: 22 de abr. 2010.

DAHRENDORF, Ralf. *Sociedade e Liberdade*. Trad. de Vamireh Chacon. Brasília: Brasília Editora Universidade de Brasília, 1981.

FONSECA, Ricardo Tadeu Marques da. A ONU e o seu conceito revolucionário de pessoa com deficiência. *LTr: Revista Legislação do Trabalho*. São Paulo. v. 72. n. 3. p. 263-70. Mar. 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais*. 4 Ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2006.

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Como chamar as pessoas que têm deficiência?* Revista da Sociedade Brasileira de Ostromizados, ano I, n. 1, 1º sem. 2003, p.8-11. [Texto atualizado em 2009]

SASSAKI, Romeu Kazumi. *Inclusão, construindo uma sociedade para todos*. Rio de Janeiro: WVA, 1997.